

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Le service public dans la tourmente

De Roy, David

*Published in:*  
Journal des Tribunaux

*Publication date:*  
2007

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

De Roy, D 2007, 'Le service public dans la tourmente', *Journal des Tribunaux*, Numéro 6265, p. 304-305.

#### General rights

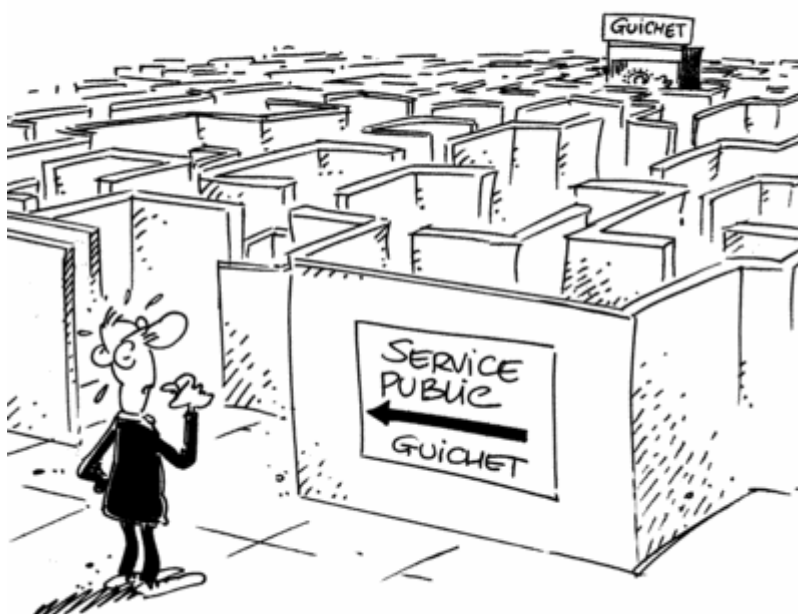
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Le service public dans la tourmente



ASSOCIER le service public à l'image de la vache sacrée interpelle de toute évidence. Certes, de l'illustre vieillard [1] au mythe [2], en passant par le précieux legs du patrimoine juridique ou l'édifice au frontispice gravé de lettres d'or [3], les qualificatifs que charrie le discours sur le service public sont légion et témoignent souvent d'un propos respectueux, même si parfois nuancé ou condescendant. Emprunter, pour la circonstance, une métaphore au registre animalier complétera l'album des images que parcourt l'administrativiste. Cela étant, l'idée de vénération, consubstantielle à la vache sacrée, n'est pas naturellement associée au service public, dont les vicissitudes révèlent à quel point il peut être tantôt adulé, tantôt bousculé. Ces fluctuations perturbent d'autant plus l'observateur, qu'elles ne lui épargnent pas les difficultés suscitées par la définition du service public. C'est donc à un exercice de style bien périlleux qu'il nous est suggéré de nous livrer.

### Vache sacrée, réincarnation de Janus ou léopard multiséphale ?

« Comme on connaît les saints, on les honore » dit le proverbe. Il serait cependant bien présomptueux de prétendre lier le culte du service public à une connaissance précise de ce que recouvre la notion, ou à un discours univoque sur les sources, effets et limites de son caractère sacré.

Cet aveu est spontané chez celui qui goûte aux incertitudes sémantiques entourant la locution.

Celles-ci tiennent, avant tout, à l'ambiguïté résultant de deux dimensions qui traversent la notion de service public et lui donnent des apparences différentes. Susceptible de s'identifier tant à l'activité rencontrant un besoin d'intérêt général (conception fonctionnelle) qu'à l'entité qui assure cette activité (conception organique), l'illustre vieillard apparaît sous deux visages différents.

Livrant ainsi ses traits à la manière d'un Janus du droit administratif, le service public pourrait fort bien encore rappeler le léopard multicéphale de l'Ancien Testament, que fait connaître le « Livre de Daniel » : certaines notions sont parfois si proches qu'elles se confondent avec le service public, au point que cette locution en arrive à désigner des réalités qui lui restent néanmoins étrangères; ainsi en est-il lorsqu'elle vise l'ensemble des personnes titulaires d'un emploi au sein des institutions publiques (le « secteur public ») ou les prestations et obligations en lesquelles consiste le « service » assuré par ces titulaires, service dont les nécessités et la continuité imposent des modalités particulières d'organisation.

Evidente dès l'approche sémantique, cette brume qui dissimule le service public s'épaissit encore lorsqu'il s'agit d'expliquer la dévotion dont celui-ci fait l'objet. La dimension sacrée tiendrait-elle au caractère d'intérêt général des enjeux que rencontrent l'organisation et l'offre d'un service public aux usagers ? Se confondrait-elle plutôt avec la qualité de personne publique souvent révélée par les prestataires de service public et qui va généralement de pair avec l'image de l'autorité ? S'imposerait-elle enfin **à raison des** moyens économiques (disposition monopolistique d'infrastructures de réseaux, par exemple) ou des caractéristiques juridiques (« lois du service public » et prérogatives exorbitantes du droit commun) qui distinguent et distancient du commun le prestataire de service ? Aucune de ces tentatives d'explication ne peut être exclue ni privilégiée et l'on s'autorisera même à soutenir qu'elles ont chacune, dans des mesures comparables et en se recoupant largement, contribué à entretenir le culte du service public, dans une subtile assimilation entre ses dimensions organique et fonctionnelle, aussi longtemps que l'organisation et l'offre de service ont été laissées aux autorités étatiques ou aux institutions résultant de la décentralisation administrative.

Si énigmatique qu'il fût, le caractère « sacré » du service public n'en était pas moins réel. Diverses évolutions parallèles vont contribuer à l'ébranler ou, à tout le moins, inciter à mettre en cause son actualité.

### **Vache sacrée sacrifiée ?**

Les secousses, réelles ou perçues comme telles, révélées par le service public (qu'il soit Janus ou léopard multicéphale) ont sans doute contribué à émousser la dévotion dont a longtemps rendu compte la doctrine de droit administratif. Il n'est effectivement pas douteux que, sous l'effet d'influences diverses, tant l'activité de service public que le prestataire historique ou encore les régimes juridiques auxquels l'une et l'autre étaient soumis, ont connu des bouleversements (parfois limités, mais révélateurs) qui les ont contraints à déguerpir des sphères en lesquelles ils étaient traditionnellement localisés. Quelques exemples illustrent le propos.

Dans certains secteurs, l'offre de services est traditionnellement assurée par une entreprise publique émanant de l'Etat. Depuis une quinzaine d'années, l'intimité en laquelle se côtoyaient l'une et l'autre s'est sensiblement atténuée, leurs relations se relâchant jusqu'à parfois s'en trouver rompues. Cette tendance est illustrée par l'aménagement des conditions dans lesquelles l'entreprise publique assure ces missions de service public (avec l'adoption d'un contrat de gestion et l'allègement des mécanismes de tutelle auxquels était soumise l'entreprise); elle trouve, par ailleurs, son expression la plus évidente lorsque l'Etat décide de céder tout ou partie des actifs qu'il y détient : le service public organique est alors sacrifié sur l'autel des finances publiques. A mesure que croît la distance entre l'Etat et « son » entreprise publique, se répand, à tort ou à raison, l'idée d'un désengagement de l'autorité politique, titulaire incontestée de la puissance publique, de l'offre de services publics.

Un autre lieu de sacrifice du service public est l'autel de la concurrence. Les secteurs d'activités de réseaux (télécommunications, énergie, transport ferroviaire, audiovisuel...) ont vu la libéralisation des services anéantir les monopoles dont bénéficiaient les opérateurs de services publics, souvent proches des autorités étatiques. Amené à côtoyer et combattre, à armes (théoriquement) égales, d'autres acteurs, sur un marché auquel il s'était jusqu'alors identifié, l'opérateur historique y perd nécessairement sa superbe. **De** même, l'activité de service, qui échappe au régime monopolistique et n'est plus frappée du sceau de l'exclusivité, est assimilée à bien d'autres activités et intègre, de la sorte, les courants d'affaires communs. Ces mouvements de libéralisation vouent donc le service public (tant organique que fonctionnel) à une banalisation [4] difficilement compatible avec l'allure triomphante si longtemps adoptée. Cette banalisation est accentuée avec la prise en charge par les entreprises publiques, conjointement à leurs missions de service public, d'activités purement commerciales.

Enfin, un troisième signe, parmi bien d'autres, de la désacralisation du service public est offert par la transformation des relations entre le prestataire et l'utilisateur, souvent rebaptisé « client ». Outre l'altération du rapport d'autorité (dont témoigne la controverse bien connue sur le caractère réglementaire ou contractuel de la relation de service public), il s'indique de relever la coloration qu'apporte au régime juridique d'offre des services publics l'application de législations de droit commun relatives, notamment, aux pratiques du commerce ou à la protection du consommateur. Cette « civilisation » [5] du droit des services publics conduit manifestement à fondre ceux-ci dans un magma d'activités économiques desquelles ils ne se distingueraient plus **à raison de** quelque essence particulière.

Ces atteintes qui affaiblissent indéniablement la vache sacrée, à la manière de coups portés par des *banderilleros*, annoncent-elles l'estocade sous l'effet de laquelle périra le bovin jusqu'alors voué à l'admiration et à la crainte générales ?

### Vache sacrée réhabilitée ?

**En dépit des** assauts dont il est la cible, le service public pourrait fort bien échapper au sacrifice ultime auquel il paraît destiné. Certains indices en témoignent, autant qu'ils attirent l'attention sur les conditions d'une réhabilitation.

Ainsi, anecdotique et s'inscrivant à contre-courant d'une tendance qui distingue plus soigneusement les dimensions organique et fonctionnelle, la récente requalification des ministères fédéraux en « services publics fédéraux » n'est pas moins révélatrice de l'indéfectible attachement à l'illustre vieillard. Quitte à identifier comme service public un département dont l'activité relève moins de la notion de service que des fonctions d'autorité de l'Etat... Remarquable par sa permanence, cette vénération, même inconsciente, du service public ne se départit décidément pas des inévitables confusions en lesquelles sombre depuis toujours son approche conceptuelle.

Un autre exemple est offert par la loi du 24 mars 2003 instaurant un service bancaire de base. Elle reflète l'attention que le législateur porte à une activité de type commercial, dont il entend assurer qu'elle soit exercée suivant des modalités conformes aux besoins d'intérêt général justifiant son initiative. Il n'est pas excessif de soutenir que, ce faisant, l'Etat crée un service public dont il définit le profil, même s'il n'en assure pas, pour autant, l'offre. L'initiative intervenait douze ans après que la réforme du secteur public du crédit (se traduisant par d'importants mouvements de privatisation) eut laissé présager la désertion des sphères bancaires par l'Etat.

Ce dernier exemple offre l'occasion de souligner que, s'ils se sont traduits dans la distance prise par les pouvoirs publics **à l'égard de** services publics sur l'offre desquels ils veillaient jalousement, les mouvements de privatisation et de libéralisation n'ont nullement altéré la vocation essentielle de l'Etat. Ni l'Union européenne, ni quelque force invincible n'ont jusqu'à présent imposé, ni permis, à celui-ci de renoncer à ses compétences d'identification des activités relevant du service public, et de définition des principales caractéristiques de leur régime juridique et des modes opératoires mis en oeuvre.

C'est sur ce terrain que doivent être appréciés l'engagement des autorités politiques et, partant, l'importance que celles-ci entendent reconnaître aux défis actuellement imposés par le service public. En ce lieu, précisément, des signes en sens divers incitent à s'interroger sur la réalité du culte voué au service public. Sans doute, certaines législations récentes ont-elles intégré la notion de service public, tantôt pour distinguer — dans le chef d'entreprises publiques — les obligations qui en relèvent, des activités purement commerciales, tantôt pour souligner le régime particulier des moyens qui y sont affectés, ainsi qu'en témoigne notamment la garantie d'une immunité relative d'exécution. Cela étant, la discrétion des autorités **à l'égard de** certains aspects fondamentaux se révèle pour le moins inquiétante. Révélatrice nous paraît être la surdité aux appels à rechercher un équilibre (certes délicat, mais indispensable) entre deux préoccupations aussi légitimes que la protection du droit de grève du personnel d'un prestataire de service public et la garantie, pour l'utilisateur, d'un accès continu au bénéfice du service, et ce, nonobstant tout mouvement social. **De** même, doit-on déplorer le mutisme généralement affiché lorsqu'il s'agit d'appréhender la nature des prétentions de l'utilisateur au bénéfice de prestations : si intéressant que soit le contrat de gestion, comme source et tableau de bord des obligations de service public d'une entreprise publique, cet instrument n'accorde aucun droit à l'utilisateur, dont les protections juridique et juridictionnelle sont ainsi réduites à peau de chagrin.

C'est au travers de tels enjeux que l'autorité politique peut imposer la légitimité du rôle qu'elle doit jouer dans l'organisation du service public et qu'elle contribuera à souligner la spécificité de celui-ci, le distinguant de toute autre relation d'affaires et justifiant son caractère ... sacré.

David DE ROY



- 
- [1] D. TRUCHET, « Nouvelles récentes d'un illustre vieillard - Label de service public et statut du service public », *A.J.D.A.*, 1982, p. 427.
  - [2] M.-A. FLAMME, « Service public et puissance publique - Mythes ou réalités », *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, Bruylant, 1972, t. III, p. 477.
  - [3] L. BEZIE, « Louis Rolland : théoricien oublié du service public », *Rev. dr. publ.*, 2006, p. 872.
  - [4] G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence - Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 449.
  - [5] P. MARTENS, « Que reste-t-il du droit administratif ? ».

Copyright Strad@